

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.637/12/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000170527-59
Impugnação: 40.010130626-62
Impugnante: IME Peças para Veículos Ltda. - ME
IE: 186385919.00-27
Coobrigado: Antônio Alves de Rezende
CPF: 037.859.461-39
Proc. S. Passivo: Janaina Cardozo dos Santos
Origem: DFT/Contagem

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - ENTRADA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL – PEÇAS COMPONENTES E ACESSÓRIOS DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS. A partir do confronto entre as informações constantes de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Impugnante com as notas fiscais de entradas escrituradas no mesmo período, o Fisco formalizou o presente lançamento o qual versa sobre a imputação fiscal de entrada de mercadorias (autopeças) desacobertas de notas fiscais. O procedimento adotado pelo Fisco é tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º do inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, majorada em 100% (cem por cento) em razão da reincidência nos termos do § 6º e 7º do art. 53 todos da Lei n.º 6.763/75. Infração caracterizada. Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, no período de setembro de 2009 a maio de 2010, em razão da aquisição de mercadorias relacionadas ao comércio de autopeças, desacobertas de documentos fiscais.

O trabalho fiscal realizado foi o confronto entre documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento autuado e as informações constantes do livro Registro de Entradas para o período.

Exigências de ICMS/ST e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II c/c § 2º do inciso III e 55, inciso II. A penalidade isolada foi majorada em 100% (cem por cento) em face da constatação da segunda reincidência conforme determinação contida no §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75.

Da Impugnação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 142/161, alegando resumidamente que:

- o Auto de Infração, como documento fiscal que é, redigido por autoridade da Administração Pública competente em atividade plenamente vinculada, deve guardar os princípios e regras constitucionais atinentes, tanto os dirigidos à Administração Pública, quanto os destinados, especificamente, a regular a cobrança de tributos, a fim de evitar a arbitrariedade e o abuso de direitos sobre o contribuinte, ora Administrado;

- cita o art. 142 do Código Tributário Nacional;

- o lançamento deve guardar consonância com os princípios do contraditório, da ampla defesa, devido processo legal, legalidade, imparcialidade, decorrente do princípio da isonomia e informalismo em favor do Administrado;

- qualquer ato que não atenda a estas formalidades deve ser, impreterivelmente, rechaçado, pois fere o Ordenamento Jurídico pátrio e põe em risco garantias asseguradas na Carta Magna, viciando, dessa maneira, todo um procedimento;

- para a sujeição do contribuinte à autuação de instituição fiscal há o dever de que qualquer decisão seja veiculada à materialidade probatória suficiente para a imposição de qualquer penalidade;

- a responsabilidade lhe imputada decorre de mera presunção, não havendo, por conseguinte, provas que a consubstanciem não sendo lícito presumir sua má fé, vez que, ao contrário da boa-fé, esta não se presume e exige provas para sua constituição;

- ao lançamento tributário não se aplica a tese segundo a qual os atos administrativos gozam de presunção de validade;

- como o autor do processo administrativo é o Fisco, ele é responsável pela apuração e exigência do crédito tributário, cabendo-lhe provar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária que serve de suporte ao crédito tributário exigido;

- não basta que o Auto de Infração mencione a decisão adotada sobre determinada circunstância, é imprescindível que haja neste documento a fundamentação próxima e remota e as provas que a sustentam, representadas pelos fatos praticados e a eventual subsunção destes ao dispositivo legal pertinente;

- violadas as regras que regem o ônus da prova, a nulidade deve ser declarada de pronto, pois está caracterizado o vício insanável, que implica na denegação, ao contribuinte, do direito fundamental do devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, garantidos pelo texto constitucional;

- ante a total ausência de provas que consubstanciem as alegações da autoridade fiscal responsável pela autuação impugnada e da manutenção da boa-fé de seus atos, urge que seja declarada a nulidade do lançamento;

- não obstante o preenchimento do Auto de Infração com o sujeito passivo, a natureza do crédito tributário, a ocorrência, a identificação do coobrigado, o demonstrativo do crédito tributário, o valor atual do crédito tributário, o valor do crédito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributário com redução, o relatório, a infringência/penalidade, o local e o fiscal responsável pela autuação, tem-se que não há menção a motivação do ato;

- o Auto de Infração sequer pontua qual a previsão legal da infringência apontada, mencionando apenas a penalidade aplicável ao presente caso, o que não é aceitável, haja vista a falta de clareza na exposição;

- a mera menção ao artigo de lei que contém a penalidade supostamente aplicável ao caso, não permite o esclarecimento sobre o fato que ensejou a emissão do ato administrativo, ora contestado, em razão deste não especificar a suposta infração;

- a descrição específica do fato que ensejou a lavratura do presente Auto de Infração se faz necessária em razão das diversas obrigações às quais está sujeita, pois, sem a correta descrição das supostas irregularidades, não há como extrair do presente ato administrativo qual foi a motivação para a cobrança do suposto crédito tributário;

- tal ausência, por sua vez, corresponde à nulidade do ato;

- por ser ato vinculado à Administração Pública, os seus elementos constitutivos devem corresponder exatamente ao que a lei determina, sob pena de proporcionar ao julgador a possibilidade de optar dentre situações de acordo com a oportunidade e conveniência, tornando-se o ato arbitrário;

- não há informações complementares que proporcionem o exercício ao direito da ampla defesa, como preceitua o art. 5º, inciso LV da Carta Magna;

- em que pesem as informações contidas no presente Auto de Infração nele não há a indicação dos motivos que consubstanciem a sua emissão, razão pela qual torna impossível a identificação da obrigação exigida e, diante da falta de apresentação destas informações, o ato torna-se arbitrário e não se encontra revestido dos requisitos exigidos para sua formação e expedição, devendo ser declarado nulo;

- caso não sejam acatadas as preliminares suscitadas, o que admite apenas para argumentar, pleiteia pela ilegalidade da multa de revalidação aplicada no importe de 100% (cem por cento) sobre o valor do suposto importo devido, haja vista a não comprovação da reincidência destacada no relatório do ora atacado Auto de Infração;

- considerando que apenas foi mencionada a majoração da multa sem sequer haver a comprovação desta alegação ou, ainda, maiores detalhes com o fim de possibilitar a ampla defesa, deve tal penalidade ser cancelada;

- o Auto de Infração, ora atacado, merece ser reformado com o fim de cancelar as multas de revalidação aplicada, uma vez que não restou verificada a reincidência ou, de maneira alternativa, que seja reduzida ao importe de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do suposto crédito tributário.

- pelo princípio da eventualidade, argumenta que, consoante se observa no Auto de Infração em comento, a multa capitulada, nas condições e percentuais aplicados, além de absolutamente indevida, assume o caráter de abuso do poder fiscal, posto que manifestamente confiscatória e desproporcional à suposta infração cometida

- o princípio da capacidade econômica do contribuinte e a vedação do confisco hoje são princípios constitucionais expressos em matéria tributária e, embora dirigidos literalmente aos impostos (capacidade contributiva) e aos tributos (utilizá-los com efeito de confisco), tais postulados se espraiam por todo o sistema tributário, atingindo por inteiro o crédito tributário na sua aceção mais lenta;

- a interpretação ao princípio do não confisco decorre do da legalidade, constante no art. 37 da Constituição Federal, para vedar que a Autoridade administrativa exerça qualquer ato de forma arbitrária através da aplicação despropositada de excessos;

- como a multa lançada tem caráter nitidamente confiscatório, deve a mesma ser expungida dado o repúdio do Ordenamento Jurídico, devendo, pois, ser adequada ao princípio da proporcionalidade para reduzir seu valor ao equivalente a 2% (dois por cento) da obrigação;

- a respeito das multas confiscatórias em razão do montante excessivo ou despropositado diante da infração tributária, cita doutrina e jurisprudência.

Ao final, requer que sua impugnação seja recebida e julgada totalmente procedente para cancelar o Auto de Infração, haja vista as nulidades no procedimento adotado e, alternativamente, caso não seja reconhecida a incidência de seus argumentos, sejam as multas cancelada ou, ao menos reduzidas.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 169/179, refuta, pontualmente, os argumentos da Defesa, explicando como ocorreu o trabalho fiscal que culminou no lançamento e, em síntese, alegando:

- a Contribuinte teve várias oportunidades, até antes mesmo da lavratura do Auto de Infração, para comprovar a regularidade das entradas especificadas no relatório de entradas apreendido pelo Fisco e para se manifestar, mas isto não ocorreu;

- as preliminares apresentadas são meras alegações, incapazes de conceder ao Sujeito Passivo sucesso em seu pleito;

- em momento algum, a Impugnante aponta qual princípio, no seu entendimento, teria sido preterido;

- o Auto de Infração foi lavrado por agente público devidamente autorizado por lei para fazer o lançamento e assinado pelo Delegado Fiscal da Receita Estadual;

- o lançamento baseou-se em todos os princípios formadores do processo, pois, foi legal e imparcial;

- está bem claro no texto do lançamento o fato que gerou o crédito tributário e não houve presunção;

- caberia à Impugnante, ao pleitear a nulidade do Auto de Infração, apontar os vícios que o acompanham e não o fez;

- face à arguição de cerceamento de defesa, tece comentários acerca dos princípios citados pela Impugnante e cita doutrina sobre a matéria e destaca que, face à

possibilidade do Auto de Infração ser impugnado, como de fato foi, torna-se infundada a preliminar arguida;

Preliminar: falta de objetividade, clareza e de fundamentação jurídica.

- o argumento de falta de objetividade, clareza e fundamentação jurídica fica esclarecido diante da citação da legislação;

- o Fisco, para conclusão da peça fiscal, não necessita de esclarecimentos adicionais da Impugnante, haja vista que os documentos apreendidos tinham informações mais do que suficientes da ocorrência de infração à legislação tributária;

- a arguição de nulidade do Auto de Infração não deve ser acatada, uma vez que nele constam todos os elementos exigidos no art. 89 do RPTA, que determinam com segurança a natureza da infração e o infrator, não havendo qualquer incorreção na peça fiscal que acarrete a sua nulidade;

- o fato gerador do crédito tributário decorreu de uma constatação de entrada de mercadorias no estabelecimento do Sujeito Passivo, mediante apreensão no local, de um relatório de entradas de mercadorias;

- cita o art. 5º da Lei n.º 6.763/75;

- a Impugnante contradiz o lançamento do crédito tributário argumentando que não houve ocorrência do fato gerador do imposto, mas é certo que ela promoveu entrada de mercadorias desacobertas de documento fiscal e o imposto passou a ser devido no momento da ocorrência da entrada;

- caberia ao Sujeito Passivo apresentar documentos que pudessem ilidir o feito fiscal, quais sejam, aqueles que demonstrassem que existiam as notas fiscais para as entradas relacionadas no Auto de Infração e tal não ocorreu;

- em sua impugnação a Autuada limita-se apenas a discorrer sobre a inexistência de reincidência e do caráter confiscatório das multas lançadas sem, sequer tecer comentários sobre o relatório de entradas de mercadorias apreendido pelo Fisco em seu estabelecimento;

- considerando que a Contribuinte tem como objeto social a comercialização de autopeças e que o remetente das mercadorias tem como objeto social o comércio atacadista do mesmo tipo de mercadoria e, considerando que a entrada se deu desacoberta e que não houve o pagamento do imposto e, considerando que existe o imposto devido por substituição tributária, sobre o valor das mercadorias foi agregado o MVA prevista no Anexo XV do RICMS/02 para efeito de cálculo do imposto devido por substituição tributária e a multa de revalidação;

- a Impugnante também não contrarrazou os valores declarados pelo Fisco;

- a reincidência, como demonstrado no Auto de Infração, existiu e majorou a multa isolada, nos termos do art. 53, § 7º c/c art. 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75;

- a respeito de entradas de mercadorias sem notas fiscais e sujeitas à substituição tributária, o Conselho de Contribuintes já se manifestou em vários acórdãos;

- no que tange o caráter confiscatório da multa aplicada, a suposta infringência ao princípio da vedação ao confisco, não cabe aqui demonstrar tendo em vista que não é este o foro, conforme art. 182 da Lei n.º 6.763/75.

Ao final, solicita que o lançamento seja julgado procedente, fazendo-se jus ao direito do Estado.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer fundamentado e conclusivo de fls. 185/193, opina pela rejeição do pedido de nulidade do Auto de Infração e, no mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe lavrado para formalizar as exigências de ICMS/ST e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II c/c § 2º do inciso III e 55, inciso II. A penalidade isolada foi majorada em 100% (cem por cento) em face da constatação da segunda reincidência conforme determinação contida no §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75.

Narra o Fisco no relatório do Auto de Infração (fl. 02) que, em trabalho de diligência no estabelecimento da ora Impugnante, foi apreendido um relatório de entradas de mercadorias referente ao período de 10 de setembro de 2009 a 13 de maio de 2010, constando como remetente a empresa "*RPT Distribuidora de Auto Peças*". Este relatório foi juntado às fls. 41/51 e está devidamente assinado pela representante da Impugnante e pelo Fisco. Este relatório foi apreendido através do Auto de Apreensão e Depósito - AAD n.º 007404 (fl. 40).

A Impugnante, naquela oportunidade, apresentou livro Registro de Entradas para este período e o Fisco constatou que os documentos citados no relatório apreendido não foram apresentados. Assim, entendeu o Fisco ter restado caracterizadas entradas de mercadorias desacobertas de notas fiscais, ensejando a cobrança do ICMS devido e das respectivas multas de revalidação e isolada.

Ainda no relatório do Auto de Infração está descrito que a Impugnante é uma empresa distribuidora de peças e acessórios novos para veículos automotores, conforme CNAE (4530-7/01), sendo que as mercadorias por ela comercializadas estão sujeitas a substituição tributária, no momento da entrada em seu estabelecimento, quando o remetente não tiver recolhido. Já o remetente do contribuinte "*RPT Rede Presidente Distribuidora de Auto Peças Ltda.*", CNPJ 62622881/0001-30, conforme consulta "*on line*" a Junta Comercial do Estado de São Paulo e consultas ao sistema de informações da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SICAF) não constam pagamentos de ICMS/ST devido ao Estado de Minas Gerais.

O sócio responsável, Antônio Alves de Rezende, foi incluído como Coobrigado no presente Auto de Infração, conforme Lei n.º 6.763/75, art. 21, inciso XII.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A inclusão do Coobrigado não foi contestada pela Impugnante que não apresentou quaisquer argumentos ou provas no sentido de excluir o nome de seu sócio do polo passivo da obrigação tributária.

Ressalte-se que a Impugnante foi intimada (fl. 86) a apresentar livro Registro de Entradas (fls. 91/138) para o período apurado e as notas fiscais citadas no relatório de entradas. O Fisco examinou este documento quando constatou que não havia registro destas entradas. Este procedimento visou conceder a Impugnante a oportunidade de comprovar a regularidade das entradas das mercadorias.

Como poderia ter havido a entrada das mercadorias sem que fossem registradas as notas fiscais, foi dada oportunidade a Impugnante de apresentar as notas fiscais que serviram para aquisição das mercadorias (auto-peças), tendo sido a representante da Impugnante, à fl. 87, declarado que não possuía as notas fiscais.

Em consulta ao Sintegra do Estado de São Paulo (fl. 71), o Fisco constatou que a empresa RPT Distribuidora de Auto Peças Ltda, existiu naquele Estado e que possuía o CNPJ 62.622.881/0001-30 e sua situação era de *NÃO HABILITADO*.

Buscou-se, junto ao SICAF, informações a respeito de pagamento do imposto devido por substituição tributária para aqueles mercadorias. Assim, às fls. 52/61 estão anexados comprovantes de que, para o período de novembro de 2009 a junho de 2010 não houve nenhum pagamento para Minas Gerais em nome da RPT Distribuidora de Auto Peças Ltda.

Às fls. 62/70 estão juntados comprovantes de pagamento em nome do contribuinte, mas quando consta algum pagamento, os valores são irrisórios, não há nenhum pagamento citando as notas fiscais da RPT Distribuidora de Auto Peças Ltda.

Às fls. 72/74 foram anexados documentos demonstrando que RPT Distribuidora de Auto Peças Ltda teve existência. Juntou-se documento da Junta Comercial de São Paulo comprovando o registro inicial da pessoa jurídica e todas as alterações que ocorreram. Conforme se vê, a última alteração no contrato social ocorreu em 06 de setembro de 2010. Isto comprova que, no período em que o Fisco apurou as entradas desacobertadas, o remetente estava em exercício regular de suas atividades, indicando que, realmente, as entradas ocorreram. Ademais, o tipo de mercadoria que entrou no estabelecimento da Impugnante se refere ao objeto social da remetente, qual seja, *comércio por atacado de peças e acessórios novos para veículos automotores*.

Feitos estes esclarecimentos sobre a forma como transcorreu a ação fiscal, passa-se a analisar as preliminares levantadas pela Defendente.

Das Preliminares

Sob o título de “Preliminares” a Impugnante requer a nulidade do Auto de Infração, apontando às fls. 145/152 as seguintes matérias como fundamento: “*Violação aos Princípios Informadores do Processo*”, “*Inexistência de Prova Material*” e “*Falta de Objetividade, Clareza e de Fundamentação Jurídica*”. No entanto, não lhe assiste razão.

Inicialmente cumpre analisar a alegação da Impugnante de que o Auto de Infração, como ato administrativo que é, estaria sujeito a regime jurídico de direito

público e, portanto, deveria observar a exigência dos pressupostos de validade dos atos administrativos, quais sejam: competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

Neste ponto deve ser ressaltado que a forma a ser cumprida pelo lançamento, que, efetivamente é um ato administrativo adstrito à lei, encontra-se determinada, no Estado de Minas Gerais, pela Lei n.º 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

SEÇÃO III

DA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

.....
II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;
.....

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

- I - número de identificação;
- II - data e local do processamento;
- III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;
- IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;
- V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;
- VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;
- VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;
- VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;
- IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pela leitura deste dispositivos, em confronto com as peças que compõem o lançamento ora analisado verifica-se não ter restado configurada a alegada nulidade da presente autuação, uma vez restar demonstrado que esta condiz com a realidade dos fatos, descreve correta e claramente a conduta da Impugnante tida como infracional e promove o adequado embasamento legal na peça lavrada, sendo indiscutível, por consequência, não ter havido qualquer cerceamento ao amplo direito de defesa, assegurado o cumprimento do princípio da ampla defesa e do contraditório.

Assim, o relatório do Auto de Infração, complementado que foi pelo Relatório Fiscal e demais demonstrativos explicativos do lançamento regularmente recebidos pela Impugnante, identificam plenamente todos os requisitos do ato administrativo previsto no art. 142 do Código Tributário Nacional. São eles: o sujeito passivo, a matéria tributável, a base de cálculo do imposto, o valor do imposto devido, os dispositivos legais que foram infringidos e as respectivas penalidades cabíveis.

Especificamente em relação à falta de competência da Fiscalização cumpre citar o art. 49 da Lei nº 6.763/75, que assim determina:

Art. 49 - A fiscalização do imposto compete à Secretaria de Estado de Fazenda, observado o disposto no art. 201 desta Lei.

§ 1º - Para os efeitos da fiscalização do imposto, é considerada como subsidiária a legislação tributária federal.

.....
§ 3º - Para os efeitos da legislação tributária, à exceção do disposto no art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 13.515, de 7 de abril de 2000, não tem aplicação qualquer disposição legal excludente ou limitativa:

I - do direito de examinar mercadoria, livro, arquivo, documento, papel, meio eletrônico, com efeitos comerciais ou fiscais, dos contribuintes do imposto, ou da obrigação destes de exibi-los;

II - do acesso do funcionário fiscal a local onde deva ser exercida a fiscalização do imposto, condicionada à apresentação de identidade funcional, sem qualquer outra formalidade.

Os Auditores Fiscais compareceram ao estabelecimento da Impugnante respaldados pelo art. 49 reproduzido acima, combinado com o art. 201 que determinam a competência do Auditor Fiscal da Receita Estadual para efetuar o lançamento tributário e a apreensão de documentos nas situações em que especifica.

O Auditor Fiscal no exercício de sua atividade junto ao estabelecimento da Impugnante, possui a prerrogativa de solicitar ao responsável a apresentação de documentos e arquivos nos moldes da previsão do art. 50 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

I - mercadorias e bens;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos pertinentes à escrita comercial ou fiscal;

III - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário.

§ 1º - Na hipótese de recusa de exibição de elemento relacionado nos incisos do caput deste artigo, o agente do Fisco poderá lacrar móvel, equipamento ou depósito em que possivelmente esteja, lavrando Auto de Recusa e Lacração, sem prejuízo de outras medidas legais, solicitando de imediato à autoridade fiscal a que estiver subordinado as providências necessárias, nos termos de regulamento.

Tendo em vista que a Impugnante não possuía nenhum registro em sua escrita fiscal foi solicitado que apresentasse seus arquivos eletrônicos. Em seu computador foi localizado o “relatório de entradas” o qual fora regularmente apreendido.

Da análise do documento “Auto de Intimação Fiscal” de fl. 86, constata-se que foi dado à Impugnante prazo para apresentação das notas fiscais e dos livros com o respectivo registro de entradas. Na resposta de fl. 87, a Gerente da empresa deixa claro que esta não possuía as notas fiscais de entradas solicitadas.

Cabe destacar que o Fisco, para conclusão da peça fiscal se valeu dos documentos apreendidos que continham informações suficientes da ocorrência de infração à legislação tributária. À Impugnante competia apresentar provas em contrário ou se contrapor pontualmente aos dados levantados, mas não o fez.

No que tange aos procedimentos fiscais depreende-se que a ação fiscal foi deflagrada por meio da apreensão de documentos extrafiscais no estabelecimento da Impugnante (relatórios de entradas) extraídos do “Autow – Sistema de Gerenciamento Integrado”, o qual foi formalizado com a lavratura do Auto de Apreensão e Depósito – AAD nº 007404 em 17 de junho de 2011 (fl. 40).

Frise-se, pela importância, que todos os procedimentos fiscais (apreensão e deslacrção) foram devidamente acompanhados e assinados pela Gerente Administrativa e Procuradora da empresa, Janaina Cardozo dos Santos (fls. 40/51).

O Auto de Infração foi lavrado de conformidade com o disposto no art. 89 do RPTA, tendo sido também recebido pela própria Janaina Cardozo dos Santos em 29 de março de 2010, conforme assinatura à fl. 03.

Instrui o Auto de Infração o “Relatório Fiscal” (fls. 05/08) contendo o detalhamento das irregularidades as infringências e penalidades, além dos Anexos I a XI constantes de fls. 09/39.

Observa-se, assim, que não houve qualquer prejuízo à defesa.

Todas as informações que compõem o lançamento fiscal foram dirigidas à Defendente, na pessoa de sua representante, de forma clara, precisa e objetiva. Assim, não há se falar em violação dos princípios informadores do processo.

Conforme destacado na Manifestação Fiscal, o princípio do contraditório consubstancia-se no enunciado de que todos os atos e termos processuais, na esfera judicial ou administrativa, devem primar pela ciência bilateral das partes, e pela possibilidade de tais atos serem contrariados com alegações e provas. Englobando os princípios do contraditório e da ampla defesa, Vicente Greco Filho (Direito Processual Civil Brasileiro, 2.º Volume. 11.ª Edição atualizada. Editora Saraiva. São Paulo, 1996. p. 90) sintetiza assim:

"O **contraditório** se efetiva assegurando-se os seguintes elementos: a) o conhecimento da demanda por meio de ato formal de citação; b) a oportunidade, em prazo razoável, de se contrariar o pedido inicial; c) a oportunidade de produzir prova e se manifestar sobre a prova produzida pelo adversário; d) a oportunidade de estar presente a todos os atos processuais orais, fazendo consignar as observações que desejar; e) a oportunidade de recorrer da decisão desfavorável."

As questões relacionadas à alegada falta de prova material da acusação fiscal, bem como sobre a verificação dos elementos e técnicas de quantificação das exigências (base de cálculo, alíquota) por serem matérias pertinentes ao mérito serão tratadas mais adiante.

Pelo exposto, não restando materializados os vícios formais ou materiais arguidos pela Defendente, as prefaciais arguidas devem ser rejeitadas.

Do Mérito

Cumpra lembrar que a autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, no período de setembro de 2009 a maio de 2010, por ter a ora Impugnante adquirido mercadorias relacionadas à atividade de comércio de autopeças, desacobertadas de notas fiscais. Esses fatos foram apurados pelo Fisco por meio de documentos extrafiscais "Relatórios de Entradas" regularmente apreendidos no estabelecimento da Impugnante.

De acordo com as informações constantes no SICAF a Impugnante se inscreveu neste Estado em outubro de 2005 e encontra-se em atividade. No que tange à atividade econômica constata-se que esta se classifica no CNAE Fiscal 4530-7/01 que corresponde a "Comércio por Atacado de Peças e Acessórios Novos para Veículos Automotores". Consta da Cláusula Terceira da Alteração Contratual n.º 3 que o objeto social da sociedade é o "Comércio por Atacado de peças e acessórios novos para veículos automotores" (fl. 164).

Instrui o Auto de Infração, além do Relatório Fiscal de fls. 05/08, os anexos de I a XI, contendo os demonstrativos das exigências fiscais, a saber: Anexo I, conforme a numeração sequencial das notas fiscais (fls. 09/21), mês a mês nos Anexos II a X (fls. 22/38) e consolidadas no Anexo XI de fl. 39.

Figura como remetente das mercadorias a empresa "RPT Rede Presidente Distribuidora de Auto Peças Ltda.", CNPJ 62.622881/0001-30, a qual se encontrava com a situação cadastral "Não Habilitado" perante o Fisco de origem, no período de emissão das notas fiscais, conforme revela a consulta constante à fl. 71.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desse modo, se buscou junto ao sistema de receita da SEF/MG (SICAF) informações a respeito de pagamento do imposto devido por substituição tributária para aquelas entradas. Nesse sentido, às fls. 52/61, foram juntadas cópias das consultas relativas ao período de novembro de 2009 a junho de 2010 demonstrando a inexistência de recolhimentos para Minas Gerais, em nome da RPT Distribuidora de Auto Peças Ltda. Esta foi mais uma tentativa de buscar provas de que realmente, aquelas mercadorias, apesar de não terem sido registradas na entrada, poderiam ter tido o imposto pago. Entretanto, não consta nenhum pagamento.

O Fisco, ainda na busca por informações sobre o pagamento do imposto destas operações, efetuou consultas ao SICAF associadas à inscrição da Impugnante, IE:186.385919.00-97 (fls. 62/70), por meio das quais se constata a existência de recolhimentos cujos valores são irrisórios, não havendo, além disso, nenhum pagamento vinculado às notas fiscais da RPT Distribuidora de Auto Peças Ltda, empresa que figura como remetente das mercadorias.

Certo é que o estabelecimento autuado adquiriu mercadorias por meio de notas fiscais que não foram levadas a registro e, conseqüentemente, não houve retenção e recolhimento do ICMS devido a este Estado, fato que configura a entrada de mercadorias desacoberta de documento fiscal, passando o ICMS devido por substituição tributária a ser devido no momento da ocorrência da entrada.

No caso, a responsabilidade da Impugnante pelo recolhimento do ICMS devido por substituição tributária na entrada advém do disposto no § 18 do art. 22 da Lei n.º 6.763/75, combinado com art. 15 do Anexo XV, RICMS/MG, *in verbis*:

Lei 6.763/75:

Art. 22 -

§ 18 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

RICMS/02 - Parte 1 do Anexo XV:

Art. 15 - O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

Nesse contexto, caberia à Impugnante apresentar documentos que pudessem ilidir o feito fiscal, quais sejam aqueles que demonstrassem que existiam as notas fiscais para as entradas objeto da autuação. Todavia, isso não ocorreu.

Em sua defesa, a Impugnante limitou-se a discorrer sobre a inexistência de reincidência e do caráter confiscatório das multas lançadas. Sequer teceu comentários sobre o relatório de entradas de mercadorias apreendido em seu estabelecimento. O

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fisco comprovou os fatos através deste relatório. Caberia então, a Defendente reverter esse fato, porém nada apresentou.

Quanto à materialidade e ao aspecto pessoal do lançamento, tendo em vista que o estabelecimento autuado tem como objeto social a comercialização de autopeças, e que o remetente das mercadorias tem como objeto social o comércio atacadista do mesmo tipo de mercadoria e, considerando que a entrada se deu desacobertada, não há dúvidas sobre a ocorrência do fato gerador, restando assim configurada a responsabilidade da destinatária/Impugnante pelas exigências lançadas.

No que tange ao aspecto quantitativo, por se tratar de mercadoria sujeita ao regime da substituição tributária, sobre o valor das mercadorias constante no arquivo apreendido, na apuração da base de cálculo, foi agregado o percentual previsto à título de Margem de Valor Agregado – MVA de 40% (quarenta por cento) prevista no Anexo XV do RICMS/02 e sobre esta, aplicada a respectiva alíquota interna de 18% (dezoito por cento).

A Impugnante recebeu, juntamente com o Auto de Infração, os respectivos anexos onde se encontram demonstrados os cálculos efetuados pelo Fisco. Também estão bem informados no Relatório Fiscal do Auto de Infração todos os procedimentos adotados pela Fiscalização de modo a robustecer o lançamento.

Em relação às penalidades aplicadas, em sua defesa a Impugnante contesta a questão da reincidência afirmando que “a Multa de Revalidação foi majorada em 100%” (cem por cento). É de notar-se que se trata de equívoco da Impugnante quanto à interpretação dos fatos e da tipificação das penalidades.

Certo é que, no caso, a Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) está prevista no art. 56, inciso II c/c inciso III § 2º, todos da Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

Art. 56

§ 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

II - por falta de pagamento do imposto nas hipóteses previstas nos §§ 18, 19 e 20 do art. 22;

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida no inciso II do caput do art. 55, em se tratando de mercadoria sujeita a substituição tributária.

Já a reincidência da penalidade agravada em 100% (cem por cento), como demonstrado nos autos às fls. 88/90 e 184, mencionados no Relatório Fiscal (fl. 08) está configurada em face da existência de duas autuações anteriores, representadas pelos Documentos de Arrecadação Fiscal – DAF n.ºs 04.002081277-82, de 24 de outubro de 2007 e 04.002117469-94 de 24 de julho de 2008, quitadas nas respectivas datas, cuja

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

penalidade é a idêntica a autuação atual, qual seja a prevista no inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

Portanto, resta justificado o agravamento da penalidade nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei n.º 6.763/75. Confira-se:

Art. 53

§ 6º Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecurível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subsequentes.

Corretas afiguram-se as exigências demonstradas nos Anexos de fls. 22/38, consolidadas à fl. 39.

Também não se sustentam as alegações da Impugnante sobre a desproporcionalidade das penalidades aplicadas. Não obstante o disposto no art. 110 do RPTA, ressalta-se, por oportuno, que a vedação ao confisco, prevista na Constituição Federal, é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la, nos moldes da legislação que a instituiu. A penalidade aplicada mediante autorização expressamente contida na legislação tributária não se reveste das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco inserto na Constituição Federal.

As multas aplicadas são aquelas disciplinadas pela legislação tributária vigente, tanto na forma quanto no conteúdo e encontram-se regularmente capituladas no Auto de Infração e no Relatório Fiscal (fls. 04/05 e 07).

Eventual efeito confiscatório da multa de revalidação foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) na Apelação Cível n.º 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa se transcreve:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO – TAXA SELIC. 1- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO. 2- A TAXA SELIC PODE SER UTILIZADA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PAGOS COM ATRASO, EIS QUE PERMITIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 63/1975, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI ESTADUAL Nº 10.562/1991, QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS, DEVENDO INCIDIR A PARTIR DE 1º/01/1996, EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI FEDERAL Nº 9.250/1995.

Menciona-se, por oportuno, decisões desta Casa sobre a mesma matéria, entre inúmeras outras, as tomadas nos Acórdãos n.ºs 20.019/10/1ª e 20.160/11/1ª, favoráveis à Fazenda Pública.

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e, não tendo a Impugnante apresentado qualquer prova capaz de ilidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Luciana Trindade Fogaça. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu (Revisor), Orias Batista Freitas e René de Oliveira e Sousa Júnior.

Sala das Sessões, 25 de setembro de 2012.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora